

Azrol Nizam bin Mohd Zaid lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH
 NO W-05(M)-201-07 TAHUN 2020
 HAS ZANAH MEHAT, AHMAD NASFY DAN CHE MOHD
 RUZIMA HHMR
 17 MEI 2022

Prosedur Jenayah — Rayuan — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Perayu disabitkan bersalah atas dua pertuduhan di bawah ss 39B(1)(a) (bagi tuduhan pertama) dan 6 (tuduhan kedua) — Perayu dijatuhkan hukuman gantung di leher sampai mati bagi pertuduhan pertama dan hukuman penjara selama dua tahun untuk tuduhan kedua — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman yang dijatuhkan terhadap tuduhan pertama — Sama ada hakim bicara gagal mengambil kira pembelaan perayu — Sama ada kewujudan pihak ketiga suatu yang difikirkan kemudian — Sama ada hakim bicara tersalah arah apabila meletakkan beban yang lebih berat ke atas perayu — Sama ada sabitan dan hukuman atas tuduhan pertama selamat — Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 37(da) & 39B(1)(a)

Berdasarkan maklumat yang diterima mengenai kegiatan pengedaran dadah berbahaya, SP3 telah mengetuai sepasukan polis ke sebuah pangsapuri ('tempat kejadian'). Setiba di tempat kejadian, SP3 dapati bahawa pintu hadapan tertutup dan dikunci dari dalam. Setelah SP3 mengetuk pintu beberapa kali, seorang lelaki Melayu bernama Muhammad ('Azwan') telah membuka pintu. SP3 memperkenalkan diri sebagai polis dengan menunjukkan kad kuasa. SP3 bertanya kepada Azwan di mana 'Along'. Azwan telah membawa SP3 ke sebuah bilik yang terkunci. Pintu bilik tersebut kemudiannya dibuka oleh perayu. SP3 telah memasuki bilik tersebut dan hasil daripada pemeriksaan, SP3 telah menjumpai, antara lain: (a) lima paket plastik lut sinar yang mengandungi serbuk dan ketulan kristal yang disyaki dadah berbahaya jenis methamphetamine; (b) satu paket plastik lut sinar yang mengandungi lima paket plastik kecil berisi serbuk dan ketulan kristal yang disyaki dadah berbahaya jenis methamphetamine; dan (c) satu kotak kayu yang mengandungi satu paket plastik lut sinar berisi ketulan mampat daun kering yang disyaki dadah jenis cannabis. Sejurusnya, SP3 menjalankan tangkapan ke atas perayu dan merampas barang-barang yang ditemui ('barang kes'). SP5, seorang ahli kimia telah menjalankan pemeriksaan dan analisis ke atas barang kes dan mendapati bahawa bahan ketulan mampat daun kering adalah dadah jenis 'cannabis' seberat 121.26g dan ketulan-ketulan serbuk dan kristal adalah merupakan dadah jenis 'methamphetamine' seberat 266.22g. Perayu kemudiannya dipertuduh dengan dua pertuduhan di bawah s 39B(1)(a)

- A ('tuduhan pertama') dan s 6 ('tuduhan kedua') Akta Dadah Berbahaya 1952 ('Akta'). Pada asasnya, pembelaan perayu di Mahkamah Tinggi berkisarkan pada watak bernama Adib. Perayu telah menyatakan bahawa dadah yang dirampas dari bilik tersebut adalah kepunyaan Adib. Dadah tersebut dibawa oleh Adib untuk mereka berdua menghisap dadah dalam bilik tersebut dan
- B telah ditinggalkan oleh Adib. Perayu menyatakan bahawa dia tidak masuk kembali ke dalam bilik tersebut setelah Adib pergi dan tidak tahu dadah tersebut yang telah ditinggalkan oleh Adib. Walau bagaimana pun, hakim Mahkamah Tinggi ('HMT') menyimpulkan bahawa watak Adib tidak wujud dan hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu. Oleh itu, HMT
- C telah mendapati perayu bersalah dan menyabitkan perayu di atas kedua-dua pertuduhan. Bagi pertuduhan pertama, perayu telah dijatuhkan hukuman gantung di leher sampai mati. Manakala bagi pertuduhan kedua, perayu dijatuhkan hukuman penjara selama dua tahun daripada tarikh ditangkap. Terkilan, perayu merayu terhadap sabitan dan hukuman yang diputuskan
- D HMT bagi pertuduhan pertama sahaja atas alasan, antara lain, bahawa HMT khilaf daripada segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira pembelaan yang dikemukakan perayu, sebaliknya HMT mendapati bahawa watak Adib hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu.
- E **Diputuskan**, membenarkan rayuan, melepas dan membebaskan perayu bagi rayuan pertama:
- (1) Berdasarkan nota keterangan, terdapat percanggahan yang sangat nyata di antara dapatan yang dibuat HMT berbanding dengan keterangan yang ada di hadapan beliau. Hakikatnya, HMT gagal memberikan
- F pertimbangan yang sewajarnya ke atas keterangan yang ada semasa membuat keputusan. Keputusan hakim bicara yang mendapati bahawa pembelaan perayu adalah pembelaan yang difikirkan semula adalah satu salah arah yang serius. Sewajarnya, hakim bicara beri pertimbangan ke
- G atas pembelaan yang dikemukakan perayu dan buat keputusan sama ada pembelaan perayu dapat meragukan kes pendakwaan atau sebaliknya berdasarkan keseluruhan keterangan (lihat perenggan 32).
- (2) HMT telah tersalah arah apabila meletakkan beban yang lebih berat ke atas perayu iaitu di atas imbalan kebarangkalian untuk menimbulkan
- H keraguan ke atas elemen pemilikan, sedangkan pendakwaan tidak bergantung kepada anggapan undang-undang di bawah s 37(d) Akta bagi membuktikan elemen pihak pemilikan dan HMT sendiri telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan elemen
- I pemilikan melalui keterangan langsung di akhir kes pendakwaan. Hakim bicara sepatutnya membuat pertimbangan yang berbeza ke atas pembelaan perayu berhubung dengan elemen pemilikan dan pengedaran dadah tersebut di akhir kes pembelaan. Bagi elemen pemilikan, perayu hanya perlu kemukakan pembelaan yang dapat menimbulkan keraguan yang munasabah sahaja. Sementara itu, bagi elemen pengedaran pula,

- perayu perlulah kemukakan pembelaan di atas imbangan kebarangkalian bagi menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan memandangkan adanya anggapan di bawah s 37(da) Akta (lihat perenggan 35). A
- (3) Salah arah yang dilakukan hakim bicara adalah salah arah yang serius. Kegagalan hakim bicara mempertimbangkan bentuk pembelaan yang dikemukakan perayu dan memutuskan bahawa pembelaan perayu adalah suatu yang difikirkan semula telah mendatangkan prejudis terhadap perayu dan menjejaskan hak perayu mendapat keadilan. Begitu juga dengan kekhilafan hakim bicara membuat pertimbangan ke atas beban yang dikenakan ke atas perayu semasa membela diri, juga melibatkan prejudis dan hak perayu untuk mendapatkan keadilan. Salah arah tersebut adalah memudaratkan dan sebagai prinsip am, mengikut kebiasaannya sabitan ke atas perayu adalah tidak selamat serta perlulah diketepikan (lihat perenggan 37–38). B
- (4) Pihak pendakwaan memilih untuk hanya memanggil SP3 walaupun pasukan serbuan turut dianggotai oleh sembilan anggota polis yang lain. Oleh itu, mana-mana anggota yang turut sama semasa memasuki tempat kejadian ataupun Azwan yang juga ada ditempat kejadian boleh dipanggil pihak pendakwaan bagi menafikan versi pembelaan yang menyatakan perayu sedang berbaring di ruang tamu dan bukannya di dalam bilik tersebut pada ketika itu. Walau bagaimanapun, pihak pendakwaan telah memilih untuk tidak memanggil mana-mana saksi yang dapat merungkai kebenaran versi pembelaan. Dengan itu, wujud situasi keterangan satu lawan satu iaitu keterangan SP3 lawan keterangan perayu. Dalam situasi tersebut, hakim bicara tidak boleh mengabaikan keterangan perayu begitu sahaja dengan alasan bahawa beliau menerima keterangan SP3 yang dianggap betul dan tepat hanya kerana dia adalah seorang pegawai polis (lihat perenggan 43–44). C
- (5) Tidak wujud keterangan yang melimpah ruah untuk mahkamah ini mengekalkan sabitan terhadap perayu. Oleh itu, sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat untuk disahkan. Sabitan dan hukuman yang diputuskan HMT terhadap perayu di bawah pertuduhan pertama adalah diketepikan. Perayu dilepas dan dibebaskan daripada pertuduhan pertama tersebut (lihat perenggan 45–46). D

[English summary

Based on information received about drug trafficking activities, SP3 led a police team to an apartment ('the crime scene'). Upon arrival at the crime scene, SP3 found that the front door was closed and locked from the inside. After SP3 knocked on the door several times, one Malay man, Muhammad ('Azwan') opened the door. SP3 introduced himself as police by showing his authorisation card. SP3 asked Azwan where 'Along' was. Azwan had taken SP3 E

- A to a locked room. The door was then opened by the appellant. SP3 entered the room and as a result of the inspection, SP3 found, amongst other things:
- B (a) five transparent plastic packets contained a powder and crystal pieces suspected of a dangerous drug of the methamphetamine; (b) a transparent plastic packet of five small plastic packets contained powder and crystal pieces suspected of being a dangerous drug of the methamphetamine; and (c) a wooden box contained a transparent plastic packet containing compressed pieces of dried leaves suspected to be cannabis-type drugs. Immediately, SP3 arrested the appellant and seized the items found ('the seized items'). SP5, a chemist carried out an examination and analysis of the case items and found
- C that the compressed pieces of dried leaves were the drug 'cannabis' weighing 121.26g and the powder and crystals were the drug 'methamphetamine' weighing 266.22g. The appellant was then charged with two charges under s 39B(1)(a) ('first charge') and s 6 ('second charge') of the Dangerous Drugs Act 1952 ('the Act'). In essence, the appellant's defence in the High Court revolved
- D around a character named Adib. The appellant asserted that the drugs seized from the room belonged to Adib. The drugs were brought by Adib for the two of them to smoke drugs in the room and were left by Adib. The appellant stated that he did not go back into the room after Adib left and did not know that the drugs had been left by Adib. However, the High Court judge ('HCJ')
- E concluded that Adib's character did not exist and was only an afterthought by the appellant. Therefore, the HCJ found the appellant guilty and convicted the appellant on both charges. For the first charge, the appellant was sentenced to death by hanging. While for the second charge, the appellant was sentenced to prison for two years from the date of arrest. Aggrieved by the decision, the
- F appellant appealed against the conviction and sentence by the HCJ for the first charge only on the grounds, amongst other things, that the HCJ erred in law and fact when he did not consider the defence by the appellant, instead the HCJ found that Adib's character was only an afterthought by the appellant.
- G **Held**, allowing the appeal, discharging and acquitting the appellant for the first appeal:
- H (1) Based on the notes of evidence, there was a very clear discrepancy between the findings made by HCJ compared to the evidence before him. The fact was, HCJ erred to consider the available evidence when made the decision. The trial judge's decision to hold that the appellant's defence was an afterthought was a serious misdirection. Accordingly, the trial judge should consider the defence by the appellant and make a decision whether the appellant's defence had casted a doubt on the prosecution's case or otherwise based on the entire evidences (see para 32).
- I (2) HCJ was erred when it placed a heavier burden on the appellant which was on the balance of probabilities to raise doubts about the element of possession, whilst the prosecution did not rely on the legal presumption under s 37(d) of the Act to prove the element of possession and HCJ

already decided that the prosecution had proven the element of possession through direct evidence at the end of the prosecution case. The trial judge should have made a different decision on the appellant's defence in relation to the element of drug's possession and trafficking at the end of the defence case. As for the element of possession, the appellant only need to raise reasonable doubt. Meanwhile, for the element of trafficking, the appellant must prove on the balance of probabilities to raise reasonable doubts on the prosecution's case as stated in the presumption under s 37(da) of the Act (see para 35).

- (3) The trial judge's misdirection was serious. The trial judge's failure to consider the defence by the appellant and held that the appellant's defence was an afterthought had prejudiced the appellant and affected the appellant's right to justice. Likewise, the trial judge's error in considering the burden imposed on the appellant while defended himself, also caused prejudice to the appellant's right to seek justice. The misdirection was prejudicial as a general rule, the appellant's conviction was unsafe and should be set aside (see paras 37–38).
- (4) The prosecution had call SP3 only to testify even though the raid team consisted of other nine other policemen. Therefore, any officer who were present when entering the scene of the incident or Azwan who was also present at the crime scene could be called by the prosecution to deny the defence's version that the appellant was lying in the living room and not inside the room at that time. However, the prosecution had chosen not to call any witnesses who could rebut the defence's version. With that, there was a one-on-one testimony situation, which was the SP3's testimony against the appellant's testimony. In that situation, the trial judge could not simply ignore the appellant's testimony on the grounds that he accepted SP3's testimony which was considered correct and accurate only because he was a police officer (see paras 43–44).
- (5) There was no overwhelming evidence for this court to affirm the conviction against the appellant. Therefore, the conviction of the appellant was not safe to be affirmed. The conviction and sentence by the HMT against the appellant for the first charge were set aside. The appellant was discharged and acquitted of the first charge (see paras 45–46).]

Kes-kes yang dirujuk

Amri bin Ibrahim & Anor v PP and another appeal [2017] 1 MLJ 1; [2017] 1 CLJ 617, MP (dirujuk)

Davendar Singh all Sher Singh v PP [2012] MLJU 321, MR (dirujuk)

Muhammad Faizal bin Dzulkifli v PP [2017] 2 MLJ 228; [2017] 3 CLJ 424, MR (dirujuk)

Nobies Weah Ezike v PP [2009] 6 MLJ 608, MR (dirujuk)

- A *Tan Kim Ho & Anor v PP* [2009] 3 MLJ 151; [2009] 3 CLJ 236, MP (dirujuk)
Tunde Apatira & Ors v PP [2001] 1 MLJ 259, MP (diikut)

Undang-undang yang dirujuk

- B Akta Dadah Berbahaya 1952 ss 2, 6, 37(d), 37(da), 37(da)(xvi), 39B(1)(a),
39B(2)
Akta Keterangan 1950 ss 114(g), 134
Kanun Tatacara Jenayah s 182A(2)

- C **Rayuan daripada:** Perbicaraan Jenayah No WA-45A-14-03 tahun 2018
(Mahkamah Tinggi, Kuala Lumpur)

Nik Mohamed Ikhwan bin Nik Mahamud (Nik Ikhwan & Co) bagi pihak perayu.
Aslinda bt Ahad (Khairul Aisamuddin bin Abdul Rahman bersamanya)
(Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

D

Che Mohd Ruzima HMR:

PENGENALAN

- E [1] Azrol Nizam bin Mohd Zaid ('perayu') telah dituduh dengan dua
pertuduhan sepertimana berikut:

- (a) Pertuduhan pertama:

- F Bahawa kamu pada 18 November 2017 jam lebih kurang 5.15 petang di
premis Blok C-14-10, PPR Hiliran Ampang, dalam Daerah Wangsa
Maju, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah didapati mengedar
dadah berbahaya iaitu methamphetamine seberat 266.22g. Oleh itu
kamu telah melakukan satu kesalahan di bawah s 39B(1)(a) Akta Dadah
Berbahaya 1952 dan boleh dihukum dibawah s 39B(2) akta yang sama.

G

- (b) Pertuduhan kedua:

- H Bahawa kamu pada 18 November 2017 jam lebih kurang 5.15 petang di
premis Blok C-14-10, PPR Hiliran Ampang, dalam daerah Wangsa
Maju, Wilayah Persekutuan Kuala Lumpur, telah didapati dalam milikan
kamu dadah berbahaya iaitu cannabis seberat 121.26g. Oleh itu kamu
telah melakukan kesalahan di bawah s 6 Akta Dadah Berbahaya 1952
yang boleh dihukum di bawah seksyen dan akta yang sama.

- I Pada 29 Jun 2020, hakim Mahkamah Tinggi ('HMT') di Mahkamah Tinggi
Kuala Lumpur telah mendapati perayu bersalah dan telah disabitkan di atas
kedua-dua pertuduhan. Bagi pertuduhan pertama, perayu telah dijatuhkan
hukuman gantung di leher sampai mati. Manakala bagi pertuduhan kedua,
perayu dijatuhkan hukuman penjara selama dua tahun daripada tarikh
ditangkap iaitu pada 18 November 2017. Terkilan dengan keputusan, perayu

merayu terhadap sabitan dan hukuman yang diputuskan HMT bagi pertuduhan pertama sahaja. A

FAKTA KES PIHAK PENDAKWAAN

[2] Berdasarkan maklumat yang diterima mengenai kegiatan pengedaran dadah berbahaya, inspektor Pathmanathan a/l Balakrishnan (SP3) telah mengetuai sepasukan polis daripada Cawangan Narkotik, IPD Wangsa Maju telah pergi ke sebuah pangsapuri yang beralamat C-14-10, PPR Hiliran Ampang, Jalan Ampang, Kuala Lumpur ('tempat kejadian') pada 18 November 2017 pada pukul 5.15 petang. B C

[3] Setiba di tempat kejadian, SP3 dapati bahawa pintu hadapan tertutup dan dikunci dari dalam. Setelah SP3 mengetuk pintu beberapa kali, seorang lelaki melayu bernama Muhammad Azwan Shah bin Jefree Ganji @ Jefre Francis ('Azwan') telah membuka pintu. SP3 memperkenalkan diri sebagai polis dengan menunjukkan kad kuasa. SP3 bertanya kepada Azwan di mana 'Along'. Azwan telah membawa SP3 ke bilik kedua sebelah kanan di tempat kejadian ('bilik tersebut'). D

[4] Bilik tersebut dikunci daripada dalam. SP3 mengetuk pintu bilik tersebut beberapa kali sambil memanggil nama 'Along'. Pintu bilik tersebut dibuka oleh seorang lelaki melayu yang kemudiannya dikenali dan dicam sebagai perayu. SP3 bertanya kepada perayu sama ada dia adalah 'Along'. Perayu hanya berdiam diri serta kelihatan gelisah dan takut. E F

[5] SP3 masuk ke dalam bilik tersebut untuk membuat pemeriksaan. SP3 nampak beberapa bungkusan plastik lut sinar dan juga sebuah kotak kayu di atas lantai bilik tersebut. Hasil pemeriksaan, SP3 menemui:

- (a) lima paket plastik lut sinar yang mengandungi serbuk dan ketulan kristal yang disyaki dadah berbahaya jenis methamphetamine; G
- (b) satu paket plastik lut sinar yang mengandungi lima paket plastik kecil berisi serbuk dan ketulan kristal yang disyaki dadah berbahaya jenis methamphetamine; H
- (c) satu kotak kayu yang mengandungi satu paket plastik lut sinar berisi ketulan mampat daun kering yang disyaki dadah jenis cannabis;
- (d) satu dompet warna coklat jenama 'Ceve' mengandungi satu kad pengenalan atas nama perayu; I
- (e) dua alat penimbang;
- (f) dua peralatan yang disyaki digunakan untuk menghisap dadah; dan
- (g) satu plastik berwarna merah yang mengandungi beberapa paket plastik.

- A [6] Hasil pemeriksaan lanjut ke atas sebuah almari dalam bilik tersebut, SP3 menemui:
- (a) sebuah kotak plastik mengandungi kad perniagaan bertulis 'Manta Poultry Farm' dengan nama perayu di atasnya berjawatan sebagai 'Operation Executive';
- B (b) sekeping gambar perayu;
- (c) wang tunai berjumlah RM2,550;
- (d) sehelai baju berwarna putih berjenama 'S original'; dan
- C (e) sehelai baju berwarna hijau berjenama 'We'.

- [7] SP3 menjalankan tangkapan ke atas perayu dan merampas barang-barang yang ditemui ('barang kes'). Perayu dan barang kes dibawa ke IPD Wangsa Maju. SP3 kemudiannya menyerahkan perayu dan barang kes kepada pegawai penyiasat, inspektor Mohamad Shah Rizan bin Said (SP4).
- D

- [8] SP4 telah menyerahkan barang kes yang disyaki dadah berbahaya kepada Dr Vanitha Kunalan (SP5), seorang ahli kimia di Jabatan Kimia Malaysia untuk dianalisis. Setelah SP5 menjalankan pemeriksaan dan analisis ke atas barang kes yang disyaki dadah berbahaya tersebut, beliau mendapati bahawa bahan ketulan mampat daun kering adalah dadah jenis 'cannabis' seberat 121.26g dan ketulan-ketulan serbuk dan kristal adalah merupakan dadah jenis 'methamphetamine' seberat 266.22g ('dadah tersebut'). SP5 juga mengesahkan bahawa dadah tersebut disenaraikan sebagai dadah berbahaya seperti yang ditakrifkan di bawah s 2 Akta Dadah Berbahaya 1952 ('ADB 1952').
- E
- F

DAPATAN HMT DI AKHIR KES PENDAKWAAN

- G [9] Berhubung dengan jenis dadah, HMT berpendapat bahawa laporan SP5 adalah sah dan boleh diterima. Laporan SP5 juga tidak dicabar oleh pihak pembelaan. HMT berpuas hati bahawa dadah tersebut yang dirampas daripada perayu adalah dari jenis dadah yang disenaraikan sebagai dadah berbahaya di bawah ADB 1952 dan beratnya adalah sama sepertimana yang dinyatakan di dalam pertuduhan-pertuduhan terhadap perayu.
- H

- [10] Berkait dengan elemen pemilikan, HMT menerima keterangan SP3 sebagai yakin dan tegas semasa menyatakan bahawa perayu sedang berada di dalam bilik tersebut ketika serbuan dibuat. HMT mendapati perayu mempunyai kawalan fizikal terhadap dadah tersebut dan mempunyai niat untuk berurusan dengannya. Ini kerana, pintu bilik di mana perayu berada serta di mana dadah tersebut dijumpai berkunci dari dalam dan hanya perayu sahaja berada di dalam bilik tersebut. Dadah tersebut juga ditemui di atas lantai
- I

bilik tersebut dan boleh dilihat dengan jelas oleh perayu. Jarak dekat di antara perayu dengan dadah tersebut merupakan satu faktor yang relevan untuk membuktikan kawalan. Selain itu, keadaan perayu yang nampak gelisah dan takut semasa diserbu adalah juga suatu fakta yang relevan. Reaksi dan kelakuan perayu boleh digunakan untuk membuat kesimpulan terhadap pengetahuan perayu ke atas dadah tersebut.

A

B

[11] Bagi elemen pengedaran pula, dadah jenis methamphetamine yang dirampas dari perayu adalah seberat 266.22g. Oleh sebab berat tersebut adalah melebihi 50g, HMT mendapati bahawa perayu adalah dianggap mengedar dadah tersebut seperti yang diperuntukkan di bawah s 37(da)(xvi) ADB 1952.

C

[12] HMT mendapati bahawa pihak pendakwaan berjaya membuktikan kes prima facie terhadap perayu dan telah memanggil perayu membela diri di atas tuduhan mengedar dadah tersebut.

D

PEMBELAAN PERAYU

[13] Perayu mengaku bahawa dia memang tinggal di tempat kejadian bersama ibu, adik perempuan dan juga adik lelakinya, iaitu Azwan. Perayu juga mengaku bahawa bilik tersebut adalah biliknya sendiri.

E

[14] Menurut perayu, seorang rakan yang bernama Adib telah menelefonnya pada kira-kira pukul 4.45 petang pada hari kejadian. Perayu telah dikenalkan kepada Adib oleh rakannya yang bernama Hisham di sebuah restoran lebih kurang lima hingga enam bulan sebelum ditangkap. Semenjak berkenalan, Adib sering datang ke tempat kejadian. Adib pernah bertanya kepada perayu sama ada dia hisap dadah. Perayu telah memberitahu Adib bahawa dia bukanlah seorang penagih, tetapi ada menghisap dadah dalam bilik sekali-sekala. Adib telah minta izin untuk menghisap dadah dalam bilik tersebut kerana tidak selamat untuk hisap di rumahnya sendiri. Semenjak itu, Adib telah sebanyak lima hingga enam kali datang ke bilik tersebut untuk menghisap dadah dengan perayu sebelum ditangkap.

F

G

[15] Menurut perayu lagi, pada hari kejadian Adib telah memberitahunya bahawa dia berada di kawasan tempat kejadian dan menyatakan hasrat untuk singgah. Apabila Adib sampai dia mengetuk pintu dan dibuka oleh Azwan. Perayu dan Adib kemudiannya masuk ke bilik tersebut. Adib mengeluarkan beberapa alatan menghisap dadah dari beg sandang berwarna biru yang dibawanya. Perayu dan Adib kemudiannya menghisap dadah selama sepuluh hingga 15 minit di dalam bilik tersebut.

H

I

[16] Selesai menghisap dadah, perayu keluar dahulu daripada bilik tersebut kerana Adib ingin membuat panggilan telefon kepada bapanya. Adib

A kemudiannya keluar dari bilik tersebut dan memberitahu perayu bahawa dia perlu beredar kerana ingin pergi ke rumah mak ciknya yang duduk di kawasan berdekatan. Menurut perayu, hanya dia dan Azwan yang berada di ruang tamu tempat kejadian apabila Adib beredar. Arwah ibu, bapa dan adik perempuannya berada di dalam bilik masing-masing pada waktu tersebut.

B

C [17] Perayu sedang berbaring di ruang tamu apabila dikejutkan oleh ketukan pintu yang kuat dan Azwan telah membuka pintu. SP3 dan pasukan beliau kemudiannya masuk. Perayu pada mulanya menyangka bahawa SP3 dan pasukannya adalah perompak. Walau bagaimanapun, SP3 telah memperkenalkan diri sebagai anggota polis dan mencari orang yang bernama Along. Perayu dan Azwan terpinga-pinga seketika, kerana tidak tahu siapakah Along yang dimaksudkan. Beliau kemudiannya teringat bahawa ada seorang rakan Adib yang pernah memanggil Adib dengan nama Along.

D [18] Perayu menyatakan bahawa SP3 dan pasukannya telah masuk ke dalam bilik tersebut dan menjumpai dadah tersebut. Perayu ada beritahu SP3 bahawa dadah tersebut bukanlah miliknya. Perayu tidak memeriksa bilik tersebut setelah Adib beredar dan menyatakan bahawa dadah tersebut semestinya milik Adib.

E Perayu juga menyatakan bahawa dia ada memberitahu SP4 tentang Adib semasa direman dan telah juga memberitahu nombor telefon Adib yang ada di dalam telefon bimbitnya yang telah dirampas oleh pihak polis. Perayu menyatakan bahawa SP4 tidak melakukan sebarang siasatan terhadap Adib.

F [19] Perayu menyatakan bahawa pihak pendakwaan sepatutnya memanggil Azwan untuk memberi keterangan, kerana ada dua versi yang berbeza berkenaan tangkapan. Hanya Azwan yang boleh mengesahkan sama ada perayu berada dalam bilik tersebut ataupun di ruang tamu semasa ditangkap. Kegagalan pihak pendakwaan untuk memanggil Azwan boleh diambil kira sebagai tindakan untuk menyembunyikan fakta material. Inferens bertentangan terhadap pihak pendakwaan di bawah s 114(g) Akta Keterangan 1950 ('AK 1950') terpakai.

G

DAPATAN HMT DI AKHIR KES PEMBELAAN

H [20] Pembelaan perayu berkisarkan pada watak bernama Adib. Perayu telah menyatakan bahawa dadah tersebut yang dirampas dari bilik tersebut adalah kepunyaan Adib. Dadah tersebut dibawa oleh Adib untuk mereka berdua menghisap dadah dalam bilik tersebut dan telah ditinggalkan oleh Adib.

I Perayu menyatakan bahawa dia tidak masuk kembali ke dalam bilik tersebut setelah Adib pergi dan tidak tahu dadah tersebut yang telah ditinggalkan oleh Adib.

[21] Persoalan pertama adalah sama ada watak Adib wujud. Watak Adib

tidak ditimbulkan semasa kes pendakwaan. Saksi utama pendakwaan, iaitu SP3 yang merupakan pegawai serbuan dan SP4, pegawai penyiasat tidak disoal tentang watak Adib semasa pemeriksaan balas. Jika benar perayu telah memberitahu SP4, maka SP4 perlu disoal balas tentang Adib, sama ada beliau telah melakukan siasatan dan sebagainya. HMT mendapati bahawa tidak ada sebarang maklumat yang telah diberikan oleh perayu kepada SP4 untuk siasatan lanjut dilakukan.

A

B

[22] HMT menyimpulkan bahawa watak Adib tidak wujud dan hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu. HMT juga berpendapat bahawa tidak ada keperluan untuk pihak pendakwaan memanggil Azwan sebagai saksi kerana SP3 telah memberi keterangan bahawa perayu berada di dalam bilik tersebut semasa serbuan. Oleh itu, tiada keperluan untuk membangkitkan inferens bertentangan terhadap pihak pendakwaan kerana tidak memanggil Azwan memberi keterangan.

C

D

[23] HMT mendapati bahawa perayu gagal di atas imbalan keberangkalian untuk menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap milikan dadah tersebut, dan juga anggapan berkanun pengedaran di bawah s 37(da) ADB 1952. HMT juga dapati bahawa perayu adalah bersalah menurut peruntukan s 182A(2) Kanun Tatacara Jenayah kerana pihak pendakwaan telah berjaya membuktikan kes terhadap perayu di luar keraguan munasabah terhadap pertuduhan pertama di bawah s 39B(1)(a) ADB 1952.

E

RAYUAN PERAYU

F

[24] Perayu mengemukakan 11 alasan rayuan dalam petisyen rayuan. Dalam hujahan bertulis yang difailkan dan semasa berhujah secara lisan di hadapan kami, peguam perayu telah meringkaskan alasan rayuan hanya kepada tiga alasan sahaja. Pertama, dihujahkan bahawa HMT khilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal memutuskan bahawa anggapan bertentangan di bawah s 114(g) AK 1950 terpakai terhadap kegagalan pihak pendakwaan mengemukakan Azwan sebagai saksi pendakwaan. Kedua, HMT telah khilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal memutuskan bahawa rangkaian keterangan telah terputus apabila dadah tersebut yang dirampas tidak sama dengan dadah yang dikemukakan semasa peringkat perbicaraan dan ketiga, semasa berhujah secara lisan peguam perayu mengemukakan hujahan tambahan iaitu HMT telah khilaf dari segi undang-undang dan fakta apabila gagal mengambil kira pembelaan yang dikemukakan perayu, sebaliknya HMT mendapati bahawa watak Adib hanyalah suatu yang difikirkan kemudian oleh perayu.

G

H

I

A DAPATAN KAMI

[25] Undang-undang berhubung dengan campur tangan mahkamah di peringkat rayuan ke atas keputusan hakim bicara adalah mantap. Kelebihan hakim bicara melihat dan mendengar sendiri saksi-saksi memberikan keterangan perlu diberikan pertimbangan yang sewajarnya. Mahkamah Persekutuan di dalam kes *Amri bin Ibrahim & Anor v Public Prosecutor and another appeal* [2017] 1 MLJ 1; [2017] 1 CLJ 617 telah memutuskan:

[51] It is trite law that the view of the trial judge as to the credibility of a witness must be given proper weight and consideration. An appellate court should be slow in disturbing such finding of fact arrived at by the trial judge, who had the advantage of seeing and hearing the witness, unless there were substantial and compelling reasons for disagreeing (see *Herchun Singh & Ors v Public Prosecutor* [1969] 2 MLJ 209; [1969] 1 LNS 52).

D

Sementara itu, di dalam kes *Davendar Singh all Sher Singh v Pendakwa Raya* [2012] MLJU 321 mahkamah ini melalui keputusan Azhar Mohamed HMR (beliau ketika itu) telah memutuskan:

[9] To begin with, we are mindful of the principle of law as submitted by Puan Nurul Huda Nur A'ini, the learned deputy public prosecutor that in respect of an appeal which really turns upon a question of fact, an appellate court is generally very reluctant to disturb a finding of fact by any trial judge for the reason that as trier of fact the trial judge has audio-visual advantage which we do not have. Nonetheless, it would be open to us to upset the findings made by a trial judge if such a finding is not supported by evidence or the decision is against the weight of the evidence or there is no proper judicial evaluation of the evidence or there is misdirection in law or the trial court has fundamentally misdirected itself. In this regard, judicial appreciation and evaluation of evidence is at the heart of the duty of the learned trial judge. It is the duty of the learned trial judge to undertake a positive evaluation of the evidence, which includes a careful analysis of the credibility and reliability of the witnesses for the prosecution (see *Balachandran v Public Prosecutor* [2005] 2 MLJ 301; [2005] 1 CLJ 85). It is also his duty to consider the entire evidence presented before him, including the evidence which favours the defence. On what constitutes judicial appreciation of evidence, it is apt to bear in mind the following words of Gopal Sri Ram JCA (as he then was) in *Lee Ing Chin @ Lee Teck Seng & Ors v Gan Yook Chin & Anor* [2003] 2 MLJ 97:

A judge who is required to adjudicate upon a dispute must arrive at his decision on an issue of fact by assessing, weighing and, for good reasons, either accepting or rejecting the whole or any part of the evidence placed before him. He must, when deciding whether to accept or to reject the evidence of a witness, test it against relevant criteria. Thus, he must take into account the presence or absence of any motive that a witness may have in giving his evidence. If there are contemporary documents, then he must test the oral evidence of a witness against these. He must also test the evidence of a particular witness against the probabilities of the case. A trier of fact who makes findings based purely upon the

demeanour of a witness without undertaking a critical analysis of that witness' evidence runs the risk of having his findings corrected on appeal. It does not matter whether the issue for decision is one that arises in a civil or criminal case; the approach to judicial appreciation of evidence is the same.

A

Jelasnya, keputusan hakim bicara tidak boleh secara sewenang-wenangnya diusik, di antara lainnya, semata-mata atas alasan bahawa mahkamah di peringkat rayuan mempunyai pandangan yang berbeza.

B

[26] Berbalik kepada rayuan di hadapan kami, peguam perayu memberikan fokus kepada tiga isu dalam hujahannya. Secara umumnya, ketiga-tiga isu yang dihujahkan iaitu isu berhubung dengan anggapan bertentangan di bawah s 114(g) AK 1950, isu tentang rantaian keterangan dan isu mengenai pertimbangan HMT ke atas keterangan pihak pembelaan adalah secara langsung berkisar di sekitar isu yang berkait tugas kehakiman hakim bicara. Peguam perayu menegaskan bahawa HMT telah melakukan kesilapan semasa membuat pertimbangan sehingga menjejaskan hak perayu untuk mendapatkan keadilan.

C

D

[27] Sebagai permulaan, kami akan membuat pertimbangan ke atas isu ketiga yang dibangkitkan peguam perayu. Dalam hujahannya, peguam perayu menegaskan bahawa HMT gagal memberikan pertimbangan ke atas keterangan berhubung dengan versi pihak pembelaan iaitu berhubung dengan kewujudan 'Adib' yang dikatakan datang dan telah meninggalkan dadah tersebut yang ditemui dalam bilik tersebut.

E

F

[28] Bagi membuat pertimbangan berhubung dengan isu ketiga, alasan penghakiman ('AP') hakim bicara dan nota keterangan yang ada dalam rekod rayuan kami teliti. Tumpuan kami adalah terhadap aspek penghayatan secara kehakiman hakim bicara ke atas keseluruhan keterangan yang ada. Hakim bicara akan melakukan salah arah yang serius sekiranya didapati gagal membuat penilaian secara positif atau gagal melakukan analisis secara kritikal ke atas keterangan yang ada di hadapan beliau.

G

[29] Dalam AP, khususnya di bawah tajuk 'analisis pembelaan' yang bermula daripada perenggan [45] hingga perenggan [52], hakim bicara telah menyatakan secara ringkas bentuk pembelaan yang dibangkitkan perayu di perenggan [45] seperti mana berikut:

H

Pembelaan tertuduh adalah berkisarkan watak yang bernama Adib. Tertuduh telah menyatakan bahawa dadah yang dirampas dari bilik tersebut adalah kepunyaan Adib. Menurut tertuduh, dadah tersebut dibawa oleh Adib apabila mereka berdua menghisap dadah di dalam bilik tersebut dan telah ditinggalkan oleh Adib. Menurut tertuduh, beliau telah keluar dari bilik tersebut dahulu kerana hendak memberikan ruang kepada Adib yang ingin menelefon bapanya. Tertuduh

I

- A menyatakan bahawa beliau tidak masuk kembali ke dalam bilik tersebut setelah Adib pulang, dan tidak tahu dadah yang telah ditinggalkan oleh Adib.

- [30] Semasa membuat pertimbangan ke atas persoalan sama ada wujudnya watak 'Adib' di perenggan [53] AP, hakim bicara membuat kesimpulan bahawa watak 'Adib' tidak ditimbulkan pihak perayu semasa di peringkat kes pendakwaan. Saksi-saksi utama pendakwaan iaitu SP3 dan SP4 tidak disoal tentang watak 'Adib' semasa disoal balas. Hakim bicara seterusnya mendapati bahawa tidak ada sebarang maklumat yang telah diberikan oleh perayu kepada SP4 untuk dijalankan siasatan lanjut. Dengan merujuk kepada keputusan Mahkamah Persekutuan dalam kes *Tan Kim Ho & Anor v Public Prosecutor* [2009] 3 MLJ 151; [2009] 3 CLJ 236 dan keputusan Mahkamah Rayuan dalam kes *Muhammad Faizal bin Dzulkifli v Public Prosecutor* [2017] 2 MLJ 228; [2017] 3 CLJ 424, hakim bicara mendapati bahawa watak 'Adib' tidak wujud dan pembelaan yang dikemukakan perayu hanyalah suatu yang difikirkan kemudian. Berasaskan dapatan tersebut, hakim bicara memutuskan bahawa perayu gagal dalam pembelaannya.

- [31] Ironinya, dapatan hakim bicara tersebut bertentangan dengan fakta yang jelas dapat dilihat dalam nota keterangan. Di ms 51–52 Rekod Rayuan, Jld 2 ('RRJ2'), SP3 telah disoal balas oleh peguam perayu berhubung dengan kewujudan 'Adib' sepertimana berikut:

- F NMI: Baik inspektor, saya katakan kepada inspektor bahawa tertuduh di dalam kes ini Azrol Nizam ini tidak dipanggil dengan, tertuduh dalam kes ini Azrol Nizam ini tidak dipanggil dengan nama Along.

SP3: Tak setuju.

- G NMI: Saya katakan kepada inspektor, Along ini dia meruiuk kepada seorang lelaki melayu bernama Adib, setuju tak setuju?

SP3: Tak setuju.

NMI: Adib ya, A—D—I—B.

SP3: Tak setuju.

- H NMI: Saya katakan kepada inspektor, Adib ini dia berumur 28 tahun pada masa tangkapan.

SP3: Tak setuju, bukan Adib, tak setuju.

NMI: Ya?

- I SP3: Bukan Adib, tak setuju.

NMI: Tak setuju la?

SP3: Ya.

NMI: Tak pa inspektor, saya katakan.

SP3: Ok.

A

NMI: Dan saya katakan kepada inspektor, Adib ini dari segi fizikal dia, ketinggian dia adalah lebih rendah kepada ketinggian tertuduh, di paras bahu tertuduh.

SP3: Tak setuju, tak benar.

NMI: Seorang yang berbadan tidak gempal, baik, dan berkulit cerah, setuju tak setuju?

B

SP3: Tak, tidak setuju.

NMI: Dan saya katakan Adib tersebut adalah tinggal Bukit Belacan, Ampang.

SP3: Tak setuju.

C

NMI: Dan saya katakan kepada inspektor, sejurus sebelum serbuan berlaku ke rumah tersebut, Adib baru saja keluar daripada rumah tersebut.

SP3: Tak setuju.

D

NMI: Dan saya katakan kepada inspektor bahawa Adib ini dia pergi ke rumah tersebut sekurang-kurangnya tiga atau empat kali seminggu dan memang akan berada di dalam bilik tersebut.

SP3: Tak setuju.

E

Sementara itu, SP4 turut disoal balas oleh peguam perayu sebagaimana yang dapat dilihat di ms 73 dan 74 RRJ2 sepertimana berikut:

NMI: Baik, saya katakan kepada inspektor, arahan yang saya terima adalah bahawa semasa siasatan, OKT telah maklumkan kepada inspektor bahawa terdapat seorang lelaki melayu bernama Adib dikenali sebagai Along. Setuju tak setuju ada terdapat seorang lelaki melayu bernama Adib dikenali sebagai 'Along' setuju?

F

SP4: Tak setuju tuan.

NMI: Saya katakan juga kepada inspektor bahawa semasa siasatan OKT ada maklumkan kepada inspektor bahawa Adib tersebut baru saja keluar dari rumah tempat kejadian sebelum serbuan berlaku.

G

SP4: Maaf tuan, saya tak setuju.

NMI: Saya juga katakan kepada inspektor bahawa OKT berikan maklumat berkenaan Adib ini tentang di mana Adib tinggal iaitu di Bukit Belacan di Ampang dan juga *physical feature* Adib.

H

SP4: Saya tak setuju tuan.

NMI: Macam mana tinggi dia.

SP4: Saya tak setuju.

I

NMI: Dan juga saya katakan kepada inspektor bahawa OKT ada maklumkan kepada inspektor bahawa nombor telefon Adib ada dalam *handphone*, setuju?

SP4: Maaf tuan, OKT tak maklumkan apa-apa berkaitan dengan Adib.

- A [32] Daripada nota keterangan tersebut, jelaslah bahawa terdapat percanggahan yang sangat nyata di antara dapatan yang dibuat hakim bicara berbanding dengan keterangan yang ada di hadapan beliau. Hakikatnya, hakim bicara gagal memberikan pertimbangan yang sewajarnya ke atas keterangan yang ada semasa membuat keputusan. Dalam keadaan tersebut,
- B kami dapati keputusan hakim bicara yang mendapati bahawa pembelaan perayu adalah pembelaan yang difikirkan semula adalah satu salah arah yang serius. Sewajarnya, hakim bicara beri pertimbangan ke atas pembelaan yang dikemukakan perayu dan buat keputusan sama ada pembelaan perayu dapat meragukan kes pendakwaan atau sebaliknya berdasarkan keseluruhan keterangan.
- C

- [33] Berhubung dengan isu yang sama iaitu mengenai salah arahan, kami juga mendapati bahawa hakim bicara telah melakukan satu lagi salah arah ketika membuat pertimbangan yang membawa kepada keputusan di akhir kes pembelaan. Menurut AP hakim bicara, perayu mempunyai milikan ke atas dadah tersebut setelah pihak pendakwaan berjaya membuktikan perayu mempunyai kawalan fizikal dan berniat untuk berurusan dengan dadah tersebut berdasarkan keterangan secara langsung (lihat perenggan [27] AP). Bagi elemen pengedaran pula, anggapan di bawah s 37(da)(xvi) ADB 1952 telah diguna pakai oleh kerana berat dadah tersebut adalah melebihi 50g (lihat perenggan [29] AP). Berdasarkan dapatan tersebut, hakim bicara telah memutuskan wujud kes prima facie terhadap perayu di akhir kes pendakwaan.
- D
- E

- F [34] Kemudiannya, di bawah tajuk 'keputusan' di perenggan [53] AP, hakim bicara telah memutuskan sebagaimana berikut:

- Setelah mempertimbangkan dan menganalisis semua keterangan dan hujah-hujahan peguam-peguam terpelajar bagi dua-dua pihak, mahkamah ini dapati bahawa *tertuduh telah gagal untuk menimbulkan sebarang keraguan munasabah di atas keseimbangan keberangskalian terhadap milikan dadah tersebut, dan juga anggapan berkanun pengedaran di bawah s 37(da) ADB 1952*. Mahkamah ini juga dapati bahawa tertuduh adalah bersalah menurut peruntukan s 182A(2) Kanun Tatacara Jenayah, kerana pihak pendakwaan telah berjaya untuk membuktikan kes mereka terhadap tertuduh di luar keraguan munasabah terhadap pertuduhan pertama di bawah s 39B(1)(a) ADB 1952, dan pertuduhan kedua di bawah s 6 ADB 1952 (Penekanan ditambah.)
- G
- H

- Daripada keputusan tersebut, hakim bicara telah mengenakan beban yang sama ke atas perayu untuk berjaya dalam pembelaannya, iaitu 'di atas keseimbangan keberangskalian' terhadap elemen pemilikan dan juga elemen pengedaran dadah tersebut.
- I

[35] Kami dapati bahawa keputusan tersebut silap. Hakim bicara telah tersalah arah apabila meletakkan beban yang lebih berat ke atas perayu iaitu di

atas imbalan kebarangkalian untuk menimbulkan keraguan ke atas elemen pemilikan, sedangkan pendakwaan tidak bergantung kepada anggapan undang-undang di bawah s 37(d) ADB 1952 bagi membuktikan elemen pemilikan dan hakim bicara sendiri telah memutuskan bahawa pihak pendakwaan telah membuktikan elemen pemilikan melalui keterangan langsung di akhir kes pendakwaan. Hakim bicara sepatutnya membuat pertimbangan yang berbeza ke atas pembelaan perayu berhubung dengan elemen pemilikan dan pengedaran dadah tersebut di akhir kes pembelaan. Bagi elemen pemilikan, perayu hanya perlu kemukakan pembelaan yang dapat menimbulkan keraguan yang munasabah sahaja. Sementara itu, bagi elemen pengedaran pula, perayu perlulah kemukakan pembelaan di atas imbalan kebarangkalian bagi menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes pendakwaan memandangkan adanya anggapan di bawah s 37(da) ADB 1952.

[36] Persoalannya, adakah salah arah-salah arah yang dinyatakan tersebut menjejaskan keputusan yang dibuat hakim bicara? Sebagai jawapan, kami merujuk kepada pemerhatian yang dibuat mahkamah ini dalam kes *Nobies Weah Ezike v Public Prosecutor* [2009] 6 MLJ 608 seperti mana berikut:

[11] The duty of an appellate court in dealing with an appeal where misdirection has occurred was put by the former Supreme Court per Seah SCJ in *Lorensus Tukan v Public Prosecutor* [1988] 1 MLJ 251, as follows:

Misdirection is not of itself a sufficient ground to justify interference with the verdict; the appellate court must proceed respectively to consider whether the verdict is erroneous owing to the misdirection or whether the misdirection has occasioned a failure of justice. If the court so finds, then it has a duty to interfere. In deciding whether there has been a failure of justice in consequence of a misdirection, the appellate court is entitled to take the whole case into consideration and determine for itself whether there has been a failure of justice in the sense that a guilty man has been acquitted or an innocent one convicted (see *Abdul Rahim v King-Emperor* (1945–46) 73 IA 77).

[12] The following test propounded by Sir Barnes in *Elahee Buksh* 5 Suth WR 80 (where the trial judge had seriously misdirected the jury) in dealing with an appeal where misdirection has occurred was adopted by the former Supreme Court in *Lorensus Tukan*:

That the verdict and conviction ought not to be set aside if the court be of opinion that the verdict was warranted by the evidence, and that upon that evidence they would have upheld the conviction on appeal if the trial had been by the judge with the aid of assessors, instead of by jury.

[13] The overriding concern is whether there has been a failure of justice or a miscarriage of justice (see *Lorensus Tukan*, where it was held by the former Supreme Court that the words ‘failure of justice’ in s 422 of the Criminal Procedure Code should carry the same meaning as ‘miscarriage of justice’ under the proviso to s 60 of the Courts of Judicature Act 1964). The object of s 422 of the Criminal Procedure Code is to secure justice by preventing the invalidation of a trial already

- A held on the ground of any error, omission or irregularity, unless it has occasioned a failure of justice (see *Public Prosecutor v Sa'ari bin Jusoh* [2007] 2 MLJ 409, per Augustine Paul FCJ quoting Sarkar on *Criminal Procedure* (7th Ed) at p 1367). 'It is certainly the duty of the appellate court to decide whether in a particular case any error, omission or irregularity is curable under s 422 of the Criminal Procedure Code ... the appellate court must also decide whether the misdirection in law has occasioned a failure of justice. (see *Public Prosecutor v Ishak bin Hj Shaari & other appeals* [2003] 4 MLJ 585; [2003] 5 AMR 401; [2003] 3 CLJ 843 (CA), with a coram of five judges; *Mohd Haikal bin Mohd Khatib Saddaly & Ors v Public Prosecutor* [2009] 4 MLJ 305 per Abdul Malik Ishak JCA).
- B
- C [14] There would be no miscarriage or failure of justice where there is sufficient evidence to warrant the conviction. If, but only if, the error has occasioned a failure of justice, would the Court of Appeal declare the trial a nullity by reason that the misdirection amounted to an illegality (*Public Prosecutor v Ishak bin Hj Shaari & other appeals* [2003] 4 MLJ 585). So, in *Tunde Apatira & Ors v Public Prosecutor* [2001] 1 MLJ 259, the Federal Court held that where the evidence is clear and cogent, an appellate court may affirm a conviction despite a misdirection (for the record, *Tunde Apatira* was decided at first instance in 1995 before the double presumption rule had come into being in *Muhammed bin Hassan v Public Prosecutor* [1998] 2 MLJ 273; [1998] 2 CLJ 170).
- D
- E [37] Berbalik kepada rayuan perayu, kami mendapati bahawa kedua-dua salah arah yang dilakukan hakim bicara adalah salah arah yang serius. Kegagalan hakim bicara mempertimbangkan bentuk pembelaan yang dikemukakan perayu dan memutuskan bahawa pembelaan perayu adalah
- F suatu yang difikirkan semula telah mendatangkan prejudis terhadap perayu dan menjejaskan hak perayu mendapat keadilan. Begitu juga dengan kekhilafan hakim bicara membuat pertimbangan ke atas beban yang dikenakan ke atas perayu semasa membela diri, juga melibatkan prejudis dan hak perayu untuk mendapatkan keadilan.
- G [38] Kami mendapati bahawa kedua-dua salah arah tersebut adalah memudaratkan dan sebagai prinsip am, mengikut kebiasaannya sabitan ke atas perayu adalah tidak selamat serta perlulah diketepikan. Walaupun begitu, kami juga memberikan pertimbangan ke atas keseluruhan keterangan yang ada bagi
- H memastikan sama ada wujudnya keterangan yang melimpah ruah (*overwhelming*) untuk mengekalkan sabitan terhadap perayu. Mahkamah Persekutuan dalam kes *Tunde Apatira & Ors v Public Prosecutor* [2001] 1 MLJ 259 semasa memutuskan untuk mengekalkan sabitan walaupun terdapat salah arahan dilakukan hakim bicara semasa membuat keputusan, telah
- I mengemukakan pandangan seperti mana berikut:

The course open to this court upon such a conclusion as aforesaid is not in doubt. Generally speaking, an appellant who is able to demonstrate a misdirection of law is entitled to have his conviction quashed. And an appellate court will, when there has been a miscarriage of justice, intervene and set aside a conviction where there has

been withheld from an accused a rule of law operating in his favour: *Chiu Nang Hong v Public Prosecutor* [1965] 1 MLJ 40.

A

The expression 'miscarriage of justice' appears in the proviso to s 92(1) of the Courts of Judicature Act 1964. A similar expression, 'failure of justice' appears in s 422 of the Criminal Procedure Code. They mean the same thing. For, the same result follows when justice either fails or miscarries. The proviso reads as follows:

B

Provided that the Federal Court may, notwithstanding that it is of opinion that the point raised in the appeal might be decided in favour of the appellant, dismiss the appeal if it considers that no substantial miscarriage of justice has occurred.

The way in which the proviso is to be applied has been considered in several cases. Three of these deserve mention.

C

In *Mraz v R* (1955) 93 CLR 493 at p 514, Fullagar J, when addressing a similar provision in the New South Wales Criminal Appeal Act 1912 said:

It is very well established that the proviso to s 6(1) does not mean that a convicted person, on an appeal under the act, must show that he ought not to have been convicted of anything. It ought to be read and it has in fact always been read, in the light of the long tradition of the English criminal law that every accused person is entitled to a trial in which the relevant law is correctly explained to the jury and the rules of procedure and evidence are strictly followed. If there is any failure in any of these respects, and the appellant may thereby have lost a chance which was fairly open to him of being acquitted, there is, in the eye of the law, a miscarriage of justice. Justice has miscarried in such cases, because the appellant has not had what the law says that he shall have, and justice is justice according to law. It is for the Crown to make it clear that there is no real possibility that justice has miscarried.

D

E

F

In *Krishna Murthy v Abdul Subban* (1965) 1 Cr LJ 565 at p 576, Hegde J when dealing with the Indian equivalent of s 422 of our Criminal Procedure Code said:

The expression 'a failure of justice has in fact occasioned thereby' found in s 535(1), Cr PC does not connote that the court should be of the opinion that an innocent person has been convicted or the case against the accused person is not made out beyond reasonable doubt. An accused person is entitled to be acquitted whether there was a fair trial or not if no case is made out against him. For that purpose the legislature need not have introduced the conception of 'failure of justice' in ss 535 and 537, Cr PC. The 'failure of justice' mentioned therein is that occasioned by the contravention of the provisions in Chapter XIX, Cr PC. In law the expression 'justice' comprehends not merely a just decision but also a fair trial. Sections 535 and 537, Cr PC have primarily in view a fair trial. For the purpose of those sections a denial of fair trial is denial of justice. One of the contents of natural justice, which is so much valued, is the guarantee of a fair trial to an accused person. A fair trial is as important as a just decision. Neither the one nor the other can be sacrificed. Sacrifice of the one, in the generality of cases, is bound to lead to the sacrifice of the other. The two are closely interlinked.

G

H

I

In *Ratten v R* (1974) 131 CLR 510 at p 516. However, Barwick CJ, explained the way in which the proviso is to be applied to particular circumstances. He said:

- A Miscarriage is not defined in the legislation but its significance is fairly worked out in the decided cases. There is a miscarriage if on the material before the Court of Criminal Appeal, which where no new evidence is produced will consist of the evidence given at the trial, the appellant is shown to be innocent, or if the court is of the opinion that there exists such a doubt as to his guilt that the verdict of guilty should not be allowed to stand. It is the reasonable doubt in the mind of the court which is the operative factor. It is of no practical consequence whether this is expressed as a doubt entertained by the court itself, or as a doubt which the court decides that any reasonable jury ought to entertain. If the court has a doubt, a reasonable jury should be of a like mind. But I see no need for any circumlocution; as I have said it is the doubt in the court's mind upon its review and assessment of the evidence which is the operative consideration.

- D So it comes to this. As a general rule this court will, in the normal course of events, quash a conviction where there has been a misdirection. Exceptionally, a conviction will be upheld despite a misdirection where this court is satisfied, that a reasonable tribunal would have convicted the accused on the available evidence on a proper direction. The decision of this court in *Alcontara all Ambross Anthony v Public Prosecutor* [1996] 1 MLJ 209 exemplifies the general rule, while that in *Khoo Hi Chiang v Public Prosecutor and another appeal* [1994] 1 MLJ 265 illustrates the exception.

- E Having scrutinized the record with care, we are satisfied that this is an appropriate case for the application of the proviso. The evidence, both direct and circumstantial, against the appellants is entirely overwhelming. A court applying s 37(da) of the act in the manner required by Muhammed bin Hassan would have nevertheless convicted the appellants on the available evidence.

- F [39] Bersandarkan prinsip undang-undang yang diputuskan Mahkamah Persekutuan tersebut, keterangan yang ada dalam rekod rayuan kami teliti. Sepertimana yang dapat dilihat dalam nota keterangan, pihak pendakwaan bergantung hanya kepada keterangan SP3 untuk menggambarkan apa yang berlaku pada 18 November 2017 di tempat kejadian. Bagi mengelak pengulangan, fakta kes menurut keterangan SP3 adalah seperti dinyatakan sebelum ini di perenggan [2] hingga perenggan [8]. Secara ringkasnya, menurut SP3 perayu berada dalam bilik tersebut yang dikunci daripada dalam semasa serbuan dibuat dan dadah tersebut dijumpai dalam bilik tersebut.

- H [40] Sebaliknya, perayu mengemukakan versi yang berbeza. Semasa SP3 disoal balas, peguam perayu ada mencadangkan bahawa perayu sedang baring di atas tilam di ruang tamu tempat kejadian dan bukannya dalam bilik sepertimana keterangan SP3 (lihat ms 48, RRJ2). Dengan kata lain, perayu tidak berada dalam bilik tersebut semasa SP3 buat serbuan. Semasa memberi keterangan di peringkat pembelaan, perayu mengesahkan versi pembelaan tersebut (lihat ms 108, RRJ2).

- [41] Hakim bicara telah menerima keterangan SP3 terhadap perayu.

Alasannya dinyatakan di perenggan [20] AP sepertimana berikut:

A

Kenyataan seorang anggota polis hendaklah pada zahirnya diterima dan dianggap tepat dan betul. Anggota polis perlu dianggap mempunyai integriti, amanah dan telah melakukan tugas mengikut undang-undang. Ini adalah kerana anggota polis ditugaskan untuk menjaga keamanan dan membanteras jenayah. Mereka diberi kepercayaan untuk melakukan tugas berlandaskan undang-undang. Masyarakat menaruh harapan dan kepercayaan kepada anggota polis untuk melakukan tugas dengan adil. Justeru itu, sebarang kenyataan seorang anggota polis perlu dianggap sebagai benar pada mulanya. Anggapan ini hanya boleh disangkal, sekiranya keterangan yang diberi oleh mereka disangkal dengan pemeriksaan balas, atau bertentangan dengan keterangan lain: *Public Prosecutor v Mohamed Ali* [1962] 1 MLJ 257; [1962] 1 LNS 129.

B

C

Namun begitu, hakim bicara berdepan dengan versi yang landasannya telah dibina pihak pembelaan sejak daripada SP3 memberikan keterangan lagi. Jelasnya, versi pembelaan bukannya suatu yang difikirkan semula. Kami mendapati, wujud dua versi yang perlu diberikan pertimbangan oleh hakim bicara.

D

[42] Dari segi pembuktian pula, tidak dipertikaikan bahawa pihak pendakwaan berhak untuk memilih saksi mana yang hendak dipanggil bagi mengemukakan keterangan dan menurut s 134 AK 1950, tiada bilangan tertentu saksi diperlukan untuk membuktikan sesuatu fakta. Walaupun begitu, pihak pendakwaan perlulah membuktikan tanpa keraguan yang munasabah bahawa perayu memiliki dadah tersebut untuk tujuan pengedaran semasa ditahan.

E

F

[43] Berkait dengan pendakwaan terhadap perayu, pihak pendakwaan memilih untuk hanya memanggil SP3 walaupun pasukan serbuan turut dianggotai oleh sembilan anggota polis yang lain. Selain itu, keterangan SP3 sendiri menyatakan bahawa semasa serbuan dibuat, Azwan, adik perayu yang membuka pintu setelah diketuk. Azwan sepatutnya tahu apa yang berlaku pada masa serbuan. Oleh itu, mana-mana anggota yang turut sama semasa memasuki tempat kejadian ataupun Azwan yang juga ada ditempat kejadian boleh dipanggil pihak pendakwaan bagi menafikan versi pembelaan yang menyatakan perayu sedang berbaring di ruang tamu dan bukannya di dalam bilik tersebut pada ketika itu.

G

H

[44] Walau bagaimanapun, pihak pendakwaan telah memilih untuk tidak memanggil mana-mana saksi yang dapat merungkai kebenaran versi pembelaan. Dengan itu, wujud situasi keterangan satu lawan satu iaitu keterangan SP3 lawan keterangan perayu. Dalam situasi tersebut, hakim bicara tidak boleh mengabaikan keterangan perayu begitu sahaja dengan alasan bahawa beliau menerima keterangan SP3 yang dianggap betul dan tepat hanya

I

A kerana dia adalah seorang pegawai polis. Lebih-lebih lagi, perayu telah pun meletakkan asas pembelaan yang menyatakan dia tidak berada dalam bilik tersebut sejak SP3 memberikan keterangan lagi. Pihak pendakwaan sepatutnya lebih peka terhadap versi yang dibangkitkan pihak pembelaan dan bertanggung mematahkan versi tersebut.

B [45] Dengan itu, sudah tentulah akan timbul keraguan atau kemungkinan lain dalam situasi keterangan satu lawan satu. Faedah daripada keraguan atau kemungkinan tersebut sudah tentulah akan memihak kepada perayu. Berasaskan keterangan yang ada, kami dapati bahawa tidak wujud keterangan yang melimpah ruah untuk mahkamah ini mengekalkan sabitan terhadap perayu.

KESIMPULAN

D [46] Berdasarkan alasan-alasan yang telah dinyatakan tersebut, kami sebulat suara mendapati dan memutuskan bahawa sabitan terhadap perayu adalah tidak selamat untuk disahkan. Oleh itu, kami membenarkan rayuan yang dikemukakan perayu. Sabitan dan hukuman yang diputuskan HMT terhadap perayu di bawah pertuduhan pertama diketepikan. Perayu dilepas dan dibebaskan daripada pertuduhan pertama tersebut.

E *Rayuan dibenarkan, dilepas dan dibebaskan bagi rayuan pertama.*

F Dilaporkan oleh K Selvaraju

G

H

I